

La «directiva de soplones»

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Directiva (UE) 2019/1937 obliga a los Estados a implantar un sistema que proteja a quienes denuncien infracciones del Derecho de la Unión en un gran número de sectores y admite además que los Estados amplíen su ámbito de aplicación.

Decía Javier Marías en una de sus columnas dominicales que «hoy, los Estados, la prensa, la policía, alientan una sociedad de delatores». Algo de verdad hay en ello, pues la preocupación por luchar contra determinados ilícitos difíciles de investigar por las autoridades (en especial, los de corrupción) está llevando a la introducción de diversas fórmulas jurídicas —inspiradas en el Derecho norteamericano— que fomentan la delación. Piénsese así en la institución de la clemencia, que elimina o reduce la sanción del infractor que delate a los demás intervinientes en la comisión de la infracción (prevista ahora en el Derecho español por el artículo 62 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, para todas las infracciones que produzcan un perjuicio al patrimonio de las Administraciones Públicas). Y véase ahora la recién publicada Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre del 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DOUE de 26 de noviembre del 2019), conocida, según el término utilizado para designar la denuncia en inglés, como *Whistleblowing Directive*.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

G A _ P

Hoy en día la protección de los denunciantes en Europa está regulada de una manera muy desigual: sólo diez países de la Unión Europea tienen una legislación integral en este ámbito y, a escala de la Unión, la legislación en materia de protección de denunciantes sólo se aplica en ámbitos muy específicos (principalmente en el de los servicios financieros).

Por lo que respecta a España, en los últimos años se han hecho avances para la protección de los denunciantes. Destaca, en este sentido el artículo 24 de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que ha declarado «lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable» siempre que se cumplan los principios que el precepto establece. Esta previsión se explica porque la implantación de un canal de denuncias se considera un elemento necesario de los programas de cumplimiento con los que pueden contar las personas jurídicas para beneficiarse de la exención o atenuación de la responsabilidad criminal conforme al artículo 31 bis del Código Penal. Por ello, hoy muchas de las grandes empresas españolas cuentan ya con canales internos de denuncias.

Para las infracciones administrativas se sigue exigiendo, con carácter general, que quien denuncie una infracción se identifique (art. 62.2 de la Ley 39/2015), aunque algunas leyes sectoriales ya protegen la confidencialidad de los denunciantes (así lo hace, por ejemplo, la Ley 10/2014, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, en transposición de la Directiva 2013/36/UE). Además, algunos organismos públicos han establecido canales para la recepción de denuncias que prevén la confidencialidad de la identidad del denunciante (así lo hacen, por ejemplo, la Agencia Tributaria o la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). Por otro lado, varias comunidades autónomas han aprobado ya leyes de protección de los denunciantes para determinados ilícitos de corrupción que preservan la confidencialidad de su identidad.

Con la nueva directiva *whistleblowing* se pretende establecer un marco común europeo «mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones de Derecho de la Unión», garantizando para ello la confidencialidad de su identidad y evitando que sufran represalias. Además, la directiva introduce la obligación de que las empresas con cincuenta o más trabajadores y las Administraciones implanten canales de *denuncia interna*, y obliga a que los Estados designen las autoridades competentes para recibir denuncias externas. Otras novedades importantes son la obligación de que se haga un seguimiento de las denuncias recibidas y de que se dé respuesta al denunciante en un plazo razonable sobre las medidas previstas o adoptadas para seguir la denuncia, así como el deber de que, con posterioridad, se informe a éste de todos los avances y del resultado de la investigación desencadenada con su denuncia.

La incorporación de la directiva a nuestro Derecho va a suponer otorgar un nuevo estatuto al denunciante de infracciones del Derecho de la Unión y de sus normas de transposición o ejecución que hayan sido cometidas tanto por empresas como por Administraciones. Estas infracciones

pueden recibir en nuestro ordenamiento jurídico un reproche sancionador administrativo o penal. Es probable además que en la transposición de la directiva se amplíe su ámbito de aplicación a otras infracciones del Derecho nacional.

Desde el punto de vista de las empresas, cabe destacar que la directiva considera que los canales internos de denuncia deben ser las vías preferentes para denunciar, pero permite que se acuda directamente a las autoridades competentes e, incluso, cuando no se obtenga respuesta en las anteriores vías, otorga su protección a quien informe públicamente de las infracciones. Por ello interesa implantar canales internos de denuncia que sean lo más atractivos posible, mediante procedimientos sencillos y seguros que garanticen la confidencialidad de la identidad de los denunciantes. De esta forma, se podrá reaccionar frente a las denuncias antes de que se hagan públicas, lo que facilitará prevenir daños reputacionales y riesgos financieros.

1. **Ámbito de aplicación**

De acuerdo con sus considerandos, la directiva pretende proteger efectivamente a los denunciantes en aquellos ámbitos en los que se considera necesario reforzar la aplicación del Derecho, en los que la escasez de denuncias sea un factor clave de esa aplicación y en los que las infracciones puedan provocar graves perjuicios al interés público. Por ello, sus normas se limitan a las siguientes infracciones del Derecho de la Unión precisadas en su artículo 2:

- a) Infracciones que entren dentro del ámbito de aplicación de los actos de la Unión enumerados en su anexo, relativos a las siguientes materias: 1) contratación pública; 2) los servicios financieros, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; 3) seguridad y conformidad de los productos; 4) seguridad del transporte; 5) protección del medio ambiente; 6) protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear; 7) seguridad de los alimentos y piensos, sanidad animal y bienestar de los animales; 8) salud pública; 9) protección de los consumidores; 10) protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información.

Tal como se explica en los considerandos de la directiva, la remisión a los actos del anexo comprende todas las medidas delegadas y de ejecución nacionales y de la Unión que se hayan adoptado con arreglo a dichos actos.

- b) Infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión relacionados con el fraude, la lucha contra la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que atañe a los fondos de la Unión indicada en el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), tal como se concretan en las correspondientes medidas de la Unión.
- c) Infracciones relativas al mercado interior a que se refiere el artículo 26.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, incluidas las infracciones de las normas de la Unión en materia de competencia y ayudas otorgadas por los Estados, así como los actos que infrinjan las normas del impuesto sobre sociedades o prácticas cuya finalidad sea obtener

una ventaja fiscal que desvirtúe el objeto o la finalidad de la legislación aplicable del impuesto de sociedades.

En aquellos ámbitos en los que ya existan normas detalladas sobre protección de los denunciantes (como ocurre en el de los servicios financieros), se aplicarán las normas específicas y la directiva tendrá carácter supletorio.

La directiva admite expresamente que los Estados miembros puedan ampliar la protección que otorga a otros actos o a otros ámbitos del derecho nacional, con el fin de que garantizar un marco global y coherente de protección de los denunciantes. No sería de extrañar, por ello, que en la transposición de la directiva se aprovechara para aplicar la protección de los denunciantes regulada en esta norma europea a otros ilícitos de nuestro ordenamiento jurídico.

2. Excepciones a la aplicación de la directiva

La directiva no afectará a la aplicación del Derecho de la Unión o al nacional relativo a la protección de la información clasificada, a la protección del secreto profesional de médicos y abogados («prerrogativa de secreto profesional en la relación cliente-abogado»), al secreto de las deliberaciones judiciales ni a las normas de enjuiciamiento criminal. Asimismo, en el ámbito de la contratación pública, la directiva no afectará a las denuncias de infracciones de las normas de contratación que estén relacionadas con cuestiones de defensa o seguridad, salvo que se rijan por actos de la Unión.

3. Denunciante

Por *denunciante* se entiende «una persona física que comunica o revela públicamente *información sobre infracciones* obtenida en el contexto de actividades laborales», independientemente de que sea ciudadano de la Unión o de un tercer país. Ello se interpreta en un sentido muy amplio, pues tal definición comprende:

- a los trabajadores, entendiéndose por tales las personas que llevan a cabo, durante un cierto tiempo, a favor de otra y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de una retribución, comprendidos los trabajadores que se encuentran en situaciones laborales atípicas —incluidos los trabajadores a tiempo parcial, con contratos de duración determinada o con relación laboral con una empresa de trabajo temporal—, incluso cuando la relación laboral haya finalizado o aún no se haya iniciado (porque descubran una infracción en el proceso precontractual);
- a los funcionarios;
- a voluntarios y trabajadores en prácticas, perciban o no una retribución;

- a accionistas y a otros miembros del órgano de administración o dirección de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos;
- a cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.

Además, debe facilitarse protección frente a las represalias tomadas no sólo contra el propio denunciante, sino también frente a las que puedan tomarse indirectamente contra los facilitadores (quienes presten asistencia en el proceso de denuncia), los compañeros de trabajo o familiares que también mantengan una relación laboral con el empresario o las empresas que sean propiedad del denunciante o para las que éste trabaje.

4. Información sobre infracciones

Por *información sobre infracciones* se entiende «la información, incluidas las sospechas razonables, sobre infracciones reales o potenciales, que se hayan producido o que muy probablemente puedan producirse en la organización en la que trabaje o haya trabajado el denunciante o en otra organización con la que éste haya estado en contacto con motivo de su trabajo, y sobre intentos de ocultar tales infracciones».

5. Límites a la protección del denunciante

Para gozar de la protección que ofrece la directiva se requiere que los denunciantes tengan motivos razonables para creer, a la luz de las circunstancias y de la información de que dispongan en el momento de la denuncia, que los hechos de los que informan son ciertos y entran dentro de su ámbito de aplicación. No se protege, por consiguiente, a quienes comuniquen deliberadamente información incorrecta o engañosa (que deberán ser sancionados por ello), pero sí a quienes comuniquen información inexacta sobre infracciones por error cometido de buena fe. Los motivos para denunciar se consideran irrelevantes a efectos de aplicar la protección de la directiva.

6. Seguimiento de las denuncias

El seguimiento de las denuncias por sus destinatarios o por las autoridades competentes supone valorar en primer lugar la exactitud de las alegaciones hechas en la denuncia y, en su caso, resolver sobre la infracción denunciada, pudiendo adoptarse para ello medidas como «investigaciones internas, investigaciones, acciones judiciales, acciones de recuperación de fondos» o, en caso de falta de pruebas u otros motivos que lo justifiquen, el archivo del procedimiento. En todos los casos, el denunciante debe ser informado de los avances y del resultado de la investigación y se le puede pedir información adicional, si bien no existe obligación de proporcionarla.

7. Denuncias internas y externas. Protección ante la revelación pública de las infracciones

La directiva regula los cauces para formalizar dos tipos de denuncias, internas y externas, y, cuando concurren determinadas condiciones, otorga también protección a la revelación pública de las infracciones.

- Por *denuncia interna* se entiende la comunicación, verbal o por escrito, de información sobre infracciones dentro de una entidad jurídica perteneciente al sector privado o al público. La directiva insta a los Estados a promover que las denuncias se cursen preferentemente por los canales de denuncia interna, por considerar que en ellos se garantiza que la información va a llegar rápidamente a quienes estén más cerca de la fuente del problema y tengan más posibilidades de resolverlo, sin perjuicio de que, por diversos motivos, puedan acudir directamente a los canales externos que los poderes públicos están obligados a establecer.

Estarán obligadas a establecer canales y procedimientos de denuncia interna y de seguimiento las siguientes empresas y entidades:

- a) Las empresas que tengan cincuenta o más trabajadores (sin embargo, los Estados podrán obligar a disponer de canales de denuncia interna, aunque sea con requisitos menos exigentes que los que establece la directiva, a empresas de menos trabajadores en función de la naturaleza de su actividad y del nivel de riesgo).
- b) Las empresas, con independencia de su número de trabajadores, que estén obligadas a establecerlos por aplicación de los actos de la Unión que se enuncian en las partes I.B y II del anexo (que se refieren a empresas que operen en el ámbito de los servicios, productos y mercados financieros o que estén expuestas al blanqueo de capitales y a la financiación del terrorismo, así como a empresas que operen en los sectores de la aviación civil y del transporte marítimo y en el de operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro). En estos casos, la obligación de establecer canales de denuncia interna debe partir, en la medida de lo posible, de los canales existentes ya previstos por la normativa europea.
- c) Todas las entidades del sector público, incluidas las que sean propiedad o estén sujetas al control de dichas entidades, si bien los Estados podrán eximir de esta obligación a aquellas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores o a los municipios de menos de diez mil habitantes o menos de cincuenta trabajadores. En el caso de las normas de contratación pública, la directiva precisa en sus considerandos que la obligación de establecer canales de denuncia interna debe aplicarse a todas las autoridades contratantes y a las entidades contratantes a nivel local, regional y nacional, si bien de forma que guarden proporción con su tamaño.

G A _ P

La directiva regula cómo han de configurarse los procedimientos de denuncia interna y de seguimiento, que han de incluir, entre otros elementos, los siguientes:

- canales para recibir denuncias de una forma segura que garantice la confidencialidad de la identidad del denunciante y de cualquier tercero mencionado en la denuncia;
- la designación de una persona o departamento competente para seguir las denuncias;
- un plazo razonable para dar respuesta, que no será superior a tres meses; en esta respuesta se informará al denunciante de las medidas previstas o adoptadas para seguir la denuncia, sin perjuicio de que con posterioridad deba ser informado de todos los avances y del resultado de la investigación.

Los canales de denuncia de las empresas podrán ser gestionados internamente por una persona o departamento designados al efecto (que podrá ser, por ejemplo, un responsable de cumplimiento normativo o de recursos humanos, o un miembro del consejo de administración), o bien ser proporcionados externamente por un tercero que ofrezca garantías de independencia y confidencialidad (los terceros pueden ser proveedores de plataformas de denuncia externa, auditores, asesores externos o representantes de los trabajadores). Las empresas que tengan entre cincuenta y doscientos cuarenta y nueve trabajadores podrán compartir recursos para la recepción de las denuncias y las investigaciones que deban llevarse a cabo.

- Por *denuncia externa* se entiende la comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones ante las autoridades competentes. Los Estados deberán establecer canales de denuncia externa, para lo cual designarán a las autoridades competentes, las dotarán de los recursos apropiados y formarán a su personal para tratar adecuadamente las denuncias. En cuanto a estas autoridades competentes, deberá garantizarse lo siguiente:
 - a) que establezcan canales de denuncia externa independientes y autónomos, de forma que garanticen la integridad y confidencialidad de la información y permitan su almacenamiento duradero para que puedan efectuarse nuevas investigaciones;
 - b) que sigan las denuncias diligentemente;
 - c) que den respuesta al denunciante en un plazo razonable, no superior a tres meses, o seis meses en casos debidamente justificados;
 - d) que comuniquen al denunciante el resultado final de toda investigación desencadenada por la denuncia según los procedimientos previstos en el Derecho nacional;

- e) que trasladen la información contenida en la denuncia a los organismos de la Unión para que se siga investigando cuando así esté previsto en el Derecho comunitario o nacional.

Los Estados pueden designar como autoridades competentes a organismos muy diversos, según explica la directiva en sus considerandos: autoridades judiciales, entidades de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro, autoridades encargadas del cumplimiento del Derecho, organismos de lucha contra la corrupción o defensores del pueblo.

La directiva obliga a las autoridades competentes a hacer un seguimiento de las denuncias presentadas y, en caso de que no sean competentes para ello, a transmitirlos a la autoridad, nacional o europea, que tenga atribuida la competencia. Los Estados miembros podrán prever las siguientes excepciones al deber de seguir las denuncias:

- a) que la autoridad competente decida que la infracción denunciada es manifiestamente menor y proceda por ello al archivo del expediente;
- b) que dicha autoridad decida archivar el procedimiento por tratarse de denuncias reiteradas que no contengan información nueva y significativa sobre infracciones en comparación con una denuncia anterior cuyos procedimientos hayan concluido;
- c) que, cuando existan un número elevado de denuncias, se decida dar prioridad al tratamiento de las relativas a las infracciones más graves.

En los considerandos de la directiva se afirma que «toda decisión adoptada por autoridades en perjuicio de los derechos otorgados por la presente directiva, en particular las decisiones por las que las autoridades competentes decidan archivar el procedimiento relativo a una infracción denunciada a causa de ser manifiestamente menor o reiterada, o decidan que una denuncia concreta no merece tratamiento prioritario, está sujeta a control judicial de conformidad con el artículo 47 de la Carta».

Se reconoce, de esa forma, la legitimación del denunciante para recurrir la inadmisibilidad *a limine* de la denuncia. Ello va a suponer en nuestro Derecho una excepción a la regla general de que el denunciante, salvo que sea interesado, no está legitimado para recurrir el archivo de la denuncia (así resulta del artículo 62.5 de la Ley 39/2015 y lo ha reiterado la jurisprudencia: véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero del 2018, rec. cas. núm. 2029/2016). Esta excepción podría ser aún más importante si en la norma de transposición se reconociese también la legitimación del denunciante para recurrir la decisión de archivo final de la denuncia de infracciones administrativas.

Tanto en el caso de denuncias internas como externas, los canales de denuncia deben permitir denunciar por escrito (por correo, usando un buzón físico destinado a recoger

denuncias o mediante una plataforma en línea) o verbalmente; en este segundo caso, podrá hacerse o por vía telefónica, o mediante sistemas de mensajería de voz, o, previa solicitud del denunciante, por medio de una reunión presencial en un plazo razonable.

- *Revelación pública de las infracciones.* Las personas que pongan la información a disposición del público (por ejemplo, mediante plataformas web o redes sociales, o acudiendo a medios de comunicación, cargos electos u organizaciones de la sociedad civil) podrán acogerse a las medidas de protección de la directiva si cumplen alguna las condiciones siguientes:
 - a) que hayan denunciado primero por los canales internos y externos, o directamente por canales externos, sin que se hayan tomado medidas apropiadas en los plazos fijados por la directiva;
 - b) que tengan motivos razonables para pensar que la infracción puede constituir un peligro inminente y manifiesto para el interés público (por ejemplo, por tratarse de una situación de emergencia) o, en el caso de denuncia externa, cuando exista un riesgo de represalias o haya pocas probabilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la información debido a las circunstancias particulares del caso (por ejemplo, que una autoridad esté en connivencia con el autor de la infracción o implicada en ella).

8. Protección de la confidencialidad de la identidad del denunciante

Los Estados miembros velarán para que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir las denuncias, con la única (pero importante) excepción de que exista una obligación de revelar la identidad necesaria y proporcionada impuesta por el Derecho (comunitario o nacional), en el contexto de una investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales o en el marco de un proceso judicial, en especial para salvaguardar el derecho de defensa de la persona afectada.

De acuerdo con los considerandos de la directiva, para garantizar una protección efectiva de la confidencialidad, los Estados miembros podrán restringir mediante medidas legislativas el ejercicio de determinados derechos de protección de datos de las personas afectadas, pues se considera que los procedimientos establecidos en la directiva contribuyen a un interés público general de la Unión que permite excepcionar las normas europeas de protección de datos (Directiva UE 2016/680 y Reglamento UE 2016/679), en la medida y durante el tiempo que sea necesario a fin de evitar intentos de obstaculizar las denuncias o de dificultar su seguimiento.

9. Denuncias anónimas

- La directiva no impone a los Estados la obligación de disponer de canales para estas denuncias (sin perjuicio de las previstas en otras normas europeas), si bien no condiciona la

facultad de los Estados para requerir a las entidades jurídicas de los sectores privado y público, así como a las autoridades competentes, que acepten y sigan las denuncias anónimas que entren en su ámbito de aplicación.

- Por otro lado, las personas que denuncien o hagan revelaciones públicas de forma anónima dentro del ámbito de aplicación de la directiva y que cumplan sus condiciones se beneficiarán de la protección que ésta otorga si posteriormente son identificadas y sufren represalias.

10. Registro de las denuncias

Las entidades jurídicas de los sectores privado y público y las autoridades competentes deberán llevar un registro de todas las denuncias recibidas. Las denuncias se conservarán únicamente durante el tiempo que sea necesario y proporcionado a efectos de cumplir los requisitos impuestos por la directiva (en particular, que la denuncia pueda obrar como prueba si así lo prevé el Derecho comunitario o nacional en las investigaciones de las autoridades o en un proceso judicial) u otros requisitos impuestos por el Derecho de la Unión o el Derecho nacional. La directiva precisa la forma en que han de documentarse las denuncias verbales.

11. Medidas de apoyo a los denunciantes

- Deberá garantizarse que los denunciantes dispongan de información y de asesoramiento completos, independientes, fácilmente accesibles y gratuitos, sobre los procedimientos y los recursos disponibles, sobre la protección frente a represalias y sobre los derechos de la persona afectada por la denuncia.
- Las autoridades competentes deberán prestar a los denunciantes asistencia efectiva ante cualquier autoridad involucrada en su protección contra las represalias. En particular, deberán facilitarles las pruebas o la documentación necesarias para confirmar ante otras autoridades u órganos jurisdiccionales que se ha producido una denuncia externa; incluso podrán emitir, cuando así se prevea en el Derecho nacional, una certificación de que pueden acogerse al amparo que otorga la directiva (si bien en los considerandos se precisa que serán en última instancia los órganos jurisdiccionales los que decidan, a la vista de las circunstancias concurrentes, si los denunciantes cumplen las condiciones establecidas por las normas aplicables).
- Deberá prestarse asistencia jurídica a los denunciantes en los procesos penales de acuerdo con la Directiva 2016/1919, relativa a la asistencia jurídica gratuita en los procesos penales y en el procedimiento de orden europea de detención, y en los procesos civiles transfronterizos de acuerdo con la Directiva 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Además, si así lo establece el Derecho nacional, deberá prestarse asistencia jurídica en otros procesos y asesoramiento jurídico o cualquier otro tipo de asistencia jurídica. Además, los Estados miembros podrán prestar asistencia

financiera y medidas de apoyo a los denunciantes, incluido apoyo psicológico, en el marco de un proceso judicial.

12. Medidas para evitar las represalias

- *Prohibición de represalias*

Según expone la directiva en sus considerandos, los denunciantes deben estar protegidos contra toda forma de represalia, ya sea directa o indirecta, alentada o tolerada por su empresario o por los clientes o destinatarios de servicios y por personas que trabajen por cuenta o en nombre de éstos (como los compañeros de trabajo).

En su artículo 19, la directiva prohíbe todas las formas de represalia y enumera algunas de ellas en particular (tales como, entre otras muchas, suspensión, despido, destitución o medidas equivalentes; degradación o denegación de ascensos; cambio de puesto de trabajo; imposición de medidas disciplinarias; discriminación o trato desfavorable o injusto; o daños —incluidos a su reputación—, en particular, en los medios sociales).

Quienes adopten estas medidas de represalia serán sancionados y el denunciante deberá ser indemnizado de los daños que sufra como consecuencia de ellas.

- *Medidas de protección frente a las represalias*

Además de la previsión de sanciones para quienes adopten medidas de represalia y del derecho a indemnización del denunciante, exponemos a continuación otra serie de medidas concretas que prevé la directiva para garantizar la protección de los denunciantes frente a posibles represalias, incluidas las que se producen fuera del contexto laboral (a través, por ejemplo, de procedimientos por difamación o relativos a secretos comerciales, confidencialidad y protección de datos personales):

- *Protección frente a la responsabilidad por la denuncia o revelación pública de información.* Los denunciantes que hayan denunciado o hecho una revelación pública teniendo motivos razonables para pensar que era necesario para poner de manifiesto una infracción de conformidad con la directiva no habrán infringido ninguna restricción de revelación de información y no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo en relación con dicha denuncia o revelación pública (salvo en el caso de las excepciones a la aplicación de la directiva expuestas en el punto 2).
- Del mismo modo, los denunciantes no incurrirán en responsabilidad respecto de la adquisición o el acceso a la información que luego es comunicada o revelada públicamente, *siempre que dicha adquisición o acceso a la información no constituya de por sí un delito* (en caso de que fuera delito la responsabilidad penal se regirá por el Derecho nacional aplicable). Esta inmunidad se aplicará, como se explica en los

considerandos, tanto cuando el denunciante revele el contenido de documentos a los que tenga acceso lícitamente como cuando dicho acceso se haga contraviniendo cláusulas contractuales o de otro tipo que estipulen que los documentos son propiedad de la organización. Asimismo, los denunciantes gozarán de inmunidad cuando la adquisición de la información o de los documentos pueda generar responsabilidades de tipo civil, administrativo o laboral (por ejemplo, cuando hubiera obtenido la información accediendo a mensajes de correo electrónico de un compañero o entrando en lugares a los que no suele tener acceso).

En relación con el secreto comercial, se considerará que la revelación de secretos de los que hayan tenido conocimiento los denunciantes en un contexto laboral es lícita a los efectos de la Directiva (UE) 2016/943, relativa a la protección de los secretos comerciales, siempre que el denunciante cumpla las condiciones que establece la directiva, incluida la de que la revelación sea necesaria para poner de manifiesto una infracción que entre en su ámbito de aplicación.

- *Inversión de la carga de la prueba en los procedimientos administrativos, civiles o laborales ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad relativos a los perjuicios sufridos por los denunciantes.* Debido a que, como explican los considerandos de la directiva, los autores de las represalias pueden tener más poder y recursos para documentar las medidas adoptadas y motivarlas por razones distintas a la denuncia, la carga de la prueba corresponderá a la persona que haya adoptado la medida perjudicial frente al denunciante, correspondiendo a ésta demostrar que no estaba vinculada en modo alguno con la denuncia o con la revelación pública.
- *Garantía de vías de recurso y de indemnización íntegra de los daños y perjuicios sufridos por los denunciantes.* Deberá garantizarse la vía de recurso adecuada que, como se explica en los considerandos, dependerá del tipo de medidas de represalias sufridas (así, por ejemplo, podrá consistir en acciones de reintegración en caso de despido, traslado o degradación o en indemnización en caso de pérdidas de salarios debidos u otros perjuicios económicos y por daños morales). El daño o perjuicio causado deberá ser indemnizado íntegramente de conformidad con el Derecho nacional. La directiva dispone que los Estados habrán de garantizar que estas vías de recurso no puedan limitarse y que no sea posible que se renuncie a ellas.
- *Deberá asegurarse asimismo el acceso a medidas correctoras frente a represalias,* incluidas medidas provisionales a la espera de resolución del proceso judicial. En particular, como precisan los considerandos, los denunciantes deben poder acogerse a medidas provisionales para poner fin a amenazas, tentativas o actos continuados de represalia (como el acoso), o para prevenir formas de represalia como el despido.

13. Medidas para la protección de las personas afectadas

La directiva protege los derechos de las personas físicas o jurídicas a las que la denuncia atribuya la infracción en dos aspectos:

- Se les deben garantizar los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva, incluido el derecho a ser oídos, el derecho de acceso al expediente y el derecho a la tutela judicial con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional.
- Su identidad deberá estar protegida mientras esté en curso cualquier investigación desencadenada por la denuncia para evitar daños a la reputación u otras consecuencias negativas, aplicándose las normas comunitarias de tratamiento de datos personales.
- En caso de que la denuncia o revelación pública inexacta o engañosa haya sido realizada de forma deliberada y consciente, las personas afectadas deben tener derecho a ser indemnizadas de conformidad con el Derecho nacional.

14. Sanciones

Los Estados deberán establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables a las personas físicas y jurídicas que actúen de alguna de estas formas:

- que impidan o intenten impedir las denuncias;
- que adopten medidas de represalia o promuevan procedimientos abusivos contra los denunciantes protegidos por la directiva;
- que incumplan el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los denunciantes.

Además, los Estados deberán establecer sanciones aplicables a los denunciantes cuando se pruebe que han comunicado o revelado públicamente información falsa a sabiendas, con el fin de impedir nuevas denuncias maliciosas y de preservar la credibilidad del sistema.

15. Carácter irrenunciable de los derechos y vías de recurso

Los Estados garantizarán que los derechos y las vías de recurso previstos por la directiva no puedan limitarse ni quepa renunciar a ellos por medio de ningún acuerdo, política, forma de empleo o condiciones de trabajo, incluida cualquier cláusula de sometimiento a arbitraje.

16. Medidas para la aplicación y transposición de la directiva

- *Trato más favorable*: los Estados miembros podrán introducir o mantener disposiciones más favorables para los derechos de los denunciadores, salvo en lo que respecta a la protección de las personas afectadas y a la obligatoriedad de que los Estados prevean sanciones para los denunciadores que comuniquen o revelen información falsa a sabiendas.
- *Cláusula de no regresión*: la aplicación de la directiva no permitirá reducir el nivel de protección ya garantizado por los Estados en los mismos ámbitos.
- los Estados deberán transponer la directiva en un plazo de dos años desde su entrada en vigor, esto es, a más tardar el 17 de diciembre del 2021; este plazo se alarga hasta cuatro años (hasta el 17 de diciembre del 2023) para incorporar la obligación de que las empresas de cincuenta o más trabajadores establezcan canales de denuncia interna.